

**Projet de règlement grand-ducal**

**portant exécution de la loi du XX XX XXXX sur l'attribution  
de contrats de concession**

---

**Avis du Conseil d'État**

(30 mars 2018)

Par dépêche du 5 février 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous objet, élaboré par le ministre du Développement durable et des Infrastructures.

Le projet de règlement grand-ducal était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'un tableau de correspondance entre la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession et le projet de règlement grand-ducal sous rubrique ainsi que du texte de cette directive.

**Considérations générales**

Le projet de règlement grand-ducal a pour objet de transposer en droit luxembourgeois les dispositions de l'article 45 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession. Les autres dispositions de cette directive sont transposées en droit luxembourgeois par la future loi, en cours d'instance législative, sur l'attribution des contrats de concession, dont le règlement grand-ducal en projet sous revue sera un règlement d'exécution.

Les dispositions du projet de règlement grand-ducal sous revue se trouvaient initialement intégrées au projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du xx xx xxxx sur les marchés publics et de la loi du xx xx xxxx sur l'attribution de contrats de concession et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, dont elles formaient les articles 272 et 273. Le Conseil d'État avait été saisi de ce dernier projet de règlement grand-ducal par dépêche du Premier ministre, ministre d'État, du 1<sup>er</sup> juin 2016. Concernant lesdits articles 272 et 273, le Conseil d'État avait demandé dans son avis du 14 juillet 2017<sup>1</sup> de les retirer du projet de règlement grand-ducal de 2016, afin de les intégrer dans un règlement grand-ducal à part. Le projet de règlement grand-ducal sous avis donne suite à cette suggestion.

---

<sup>1</sup> Avis du Conseil d'État du 14 juillet 2017 n° 51.675, concernant le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du XX XXXX XXXX sur les marchés publics et de la loi du XX XXXX XXXX sur l'attribution des contrats de concession et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, pp. 3 et 47.

Le Conseil d'État note que les dispositions du projet de règlement grand-ducal sous rubrique ont été avisées par les chambres professionnelles dans le cadre de leurs avis respectifs, émis au sujet du projet de règlement grand-ducal initial précité de 2016. Ces avis se rapportent dès lors également au projet de règlement grand-ducal sous rubrique.

## **Examen des articles**

### Article 1<sup>er</sup>

L'article 1<sup>er</sup> est articulé en quatre paragraphes, censés transposer en droit luxembourgeois l'article 45, paragraphes 1<sup>er</sup>, 2, 3 et 4, de la directive 2014/23/UE.

Il est à noter que le texte sous revue ne précise pas ce qu'il y a lieu d'entendre aux paragraphes 1<sup>er</sup>, 2 et 4, dans le contexte luxembourgeois, par « autorités, organismes et structures compétents » ou encore par « autorités nationales de contrôle », par opposition à d'éventuelles autorités de contrôle locales ou sectorielles.

Le Conseil d'État était déjà confronté à la même question lors de l'examen de l'article 263 du projet de règlement grand-ducal précité de 2016, ayant fait l'objet de son avis précité du 14 juillet 2017. Dans cet avis, il avait demandé aux auteurs de spécifier quels sont ces autorités, organismes et structures. Les auteurs prenaient position sur le sujet dans le cadre des amendements gouvernementaux au projet de règlement grand-ducal précité de 2016, communiqués au Conseil d'État par dépêche du 21 novembre 2017. À l'endroit de l'amendement 140, ils écrivaient ce qui suit :

« Les auteurs rendent attentif au fait qu'en application des règles actuellement en vigueur, les marchés publics sont appelés à être contrôlés à plusieurs stades et en application de sources législatives et réglementaires distinctes. Ainsi, pour l'État, les contrôleurs financiers (contrôle ex-ante, systématique, qui porte également sur la légalité) et la Cour des comptes (ex-post, non systématique) sont appelés à intervenir ; pour les communes, syndicats etc., un contrôle financier spécifique auprès du Ministère de l'intérieur a été instauré ; pour nombre d'établissements publics, en fonction de leur loi organique, il s'agit de la Cour des comptes ou alors, de réviseurs externes (ex-post) ; pour les entités adjudicatrices, les organes de contrôle sont déterminés au cas par cas en fonction du type de personne juridique dont il s'agit. Par ailleurs, les rôles des juridictions administratives, de la Commission des soumissions, et du Conseil de la concurrence sont notamment à mentionner.

Compte tenu de la diversité et du caractère éparpillé des autorités, organismes et structures appelées à intervenir, les auteurs ont dès le départ estimé plus approprié de ne pas apporter la précision demandée par le Conseil d'État. »<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Amendements gouvernementaux du 21 novembre 2017 concernant le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, amendement n° 140.

Dans son avis complémentaire du 19 janvier 2018, le Conseil d'État avait pris acte des explications fournies par les auteurs et maintenu l'observation formulée dans son avis précité du 14 juillet 2017. Il avait écrit ce qui suit :

« Le Conseil d'État prend acte des explications figurant dans le commentaire sur ce que les auteurs entendent par « les autorités, organismes et structures compétents ». Toutefois, ces explications ne se reflètent pas dans le texte amendé, de sorte que les observations faites par le Conseil d'État dans son avis du 14 juillet 2017 restent d'actualité. »<sup>3</sup>

Le Conseil d'État n'est toujours pas convaincu de l'adéquation des explications précitées, avancées par les auteurs dans le cadre de l'amendement 140 du 21 novembre 2017 au projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988. Il leur demande avec insistance que le texte de l'article sous revue soit retravaillé et complété par les précisions requises.

Au paragraphe 3, il y a lieu de spécifier les « moyens d'information appropriés » à mettre en œuvre.

#### Article 2

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'article sous examen, le Conseil d'État demande de remplacer le terme « institué » par celui de « visé ». À l'alinéa 2 de ce même paragraphe, il suggère de remplacer les termes « prévus par la prédite loi » par ceux de « prévus par la loi précitée ».

#### Article 3

Sans observation.

### **Observations d'ordre légistique**

#### Observations générales

La date relative à la loi sur l'attribution de contrats de concession fait défaut. Une fois celle-ci connue, elle devra être insérée aux endroits pertinents.

Le Conseil d'État invite les auteurs du texte sous avis à recourir à des intitulés d'articles afin de faciliter une lecture cursive du contenu du dispositif. Partant, il convient de reformuler le règlement grand-ducal en projet comme suit :

#### **« Art. 1<sup>er</sup>. Suivi de l'application des règles relatives aux contrats de concession**

(1) L'application des règles [...].

#### **Art. 2. Publications sur le portail des marchés publics**

(1) La publication des avis [...].

---

<sup>3</sup> Avis complémentaire du Conseil d'État du 19 janvier 2018 concernant le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, page 9.

### **Art. 3. ~~Exécution et mise en vigueur~~ Formule exécutoire et de publication**

Notre ministre [...]. »

#### Intitulé

Il convient d'écrire « Projet de règlement grand-ducal » avec une lettre « r » minuscule.

#### Préambule

Du troisième au sixième visa, il faut écrire respectivement « Chambre de commerce », « Chambre des métiers » « Chambre des salariés » et « Conseil de la concurrence ».

Les visas relatifs aux avis des chambres professionnelles et du Conseil de la concurrence sont à adapter, le cas échéant, pour tenir compte des avis effectivement parvenus au Gouvernement au moment où le règlement grand-ducal en projet sera soumis à la signature du Grand-Duc. Les avis des chambres professionnelles consultées peuvent être regroupés sous un seul visa.

Il convient d'écrire « Gouvernement en conseil » avec une lettre « c » minuscule.

#### Article 1<sup>er</sup>

Au paragraphe 1<sup>er</sup> et à l'intitulé de l'article sous examen, il y a lieu d'omettre la lettre « s » marquant le pluriel à « concession », pour reproduire fidèlement les termes « contrats de concession », tels que cités à l'intitulé de citation prévu par le projet de loi n° 6984.

Toujours au paragraphe 1<sup>er</sup>, il y a lieu de mettre l'adjectif « compétent » au pluriel du genre masculin, le genre de l'adjectif étant déterminé par le nom masculin « organismes ».

Au paragraphe 4, la désignation du membre du Gouvernement se fait de préférence de la manière suivante : « le ministre ayant les Travaux publics dans ses attributions ».

L'emploi du terme « notamment » est susceptible de faire naître dans certains cas une insécurité juridique, voire l'arbitraire, étant donné que ce terme pourrait laisser entendre que l'autorité peut agir ou compléter le texte réglementaire à sa guise.

Par ailleurs, les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Ainsi, au paragraphe 4, il convient de remplacer le terme « transmettront » par le terme « transmettent ».

#### Article 2

À l'alinéa 1<sup>er</sup>, la date relative au règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics fait défaut. Une fois celle-ci connue, elle devra être insérée à l'endroit pertinent.

À l'alinéa 2, il convient de compléter la référence à la loi dont question pour lire « Il en va de même des documents de concession prévus par la loi du XX XX XXXX sur l'attribution de contrats de concession ».

### Article 3

L'intitulé d'article est à libeller « Formule exécutoire et de publication ».

Étant donné que l'exécution d'un règlement grand-ducal doit être assurée au-delà des changements de membres du Gouvernement, la formule exécutoire et de publication doit viser la fonction et non pas le titulaire qui l'exerce au moment de la prise du règlement dont question. Partant, il convient d'écrire « ministre » avec une lettre initiale minuscule.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 30 mars 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes